

УДК 347.7

Олег Полтавський,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ТОРГОВЕЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ» ТА ЇЇ ОЗНАК

У статті аналізується чинне законодавство України про торговельну діяльність і порядок її здійснення, визначається поняття «торговельна діяльність».

Ключові слова: торгівля, торговельна діяльність, торговельна угода, суб'єкти торгівлі, торговельні об'єкти, послуга, посередницька діяльність.

На етапі ринкових перетворень і вдосконалення чинного законодавства торговельна діяльність стала одним із найпоширеніших видів господарської діяльності. В ринкових умовах господарювання, що базуються на принципах свободи підприємництва та договору, торговельна діяльність охопила складну систему економічних відносин, пов'язаних із рухом товарів від виробників до споживачів. Ця діяльність має розповсюдження як серед суб'єктів малого підприємництва, так і серед великих підприємств.

В основному кодифікованому нормативному акті, що регулює господарську діяльність в Україні та її види – Господарському кодексі (далі – ГК) України, особливостям правового регулювання господарсько-торговельної діяльності присвячена окрема глава 30, в якій регламентуються правові механізми її здійснення.

Відповідно до ч. 1 ст. 263 ГК України господарсько-торговельною є діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення та виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг.

Крім ГК України, існують й інші нормативні акти, що мають відношення до регулювання порядку здійснення торговельної діяльності. Так, Цивільний кодекс (далі – ЦК) України регулює порядок укладання, виконання та розірвання договорів, що оформлюють відносини між суб'єктами торговельної діяльності. Податковий кодекс (далі – ПК) України регулює питання, пов'язані з оподаткуванням торговельної діяльності. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ серед інших видів зовнішньоекономічної діяльності регулює й порядок провадження торговельної діяльності, яка здійснюється як на території України так і за її межами з обов'язковою участю іноземного елемента. Закон «Про товарну біржу» від 10.12.1991 р. № 1956-ХІІ

визначає порядок біржової торгівлі. Разом із тим аналіз більшості нормативно-правових актів, якими регламентується порядок продажу товарів, свідчить про використання законодавцем в окремих нормативних актах різних термінів при визначенні торговельної діяльності як предмета їх правового регулювання. Такий підхід законодавця зумовлений спробою окреслити сферу дії нормативного акта й обмежити його застосування стосовно врегулювання окремих питань відносин, що виникають у зв'язку із здійсненням торгівлі.

Відсутність єдиного визначення поняття «торговельна діяльність» і відповідно відсутність його використання у нормативно-правових актах, що приймаються у сфері торгівлі, створює певні труднощі при визначенні кола відносин, які охоплюються поняттям «торговельна діяльність». У зв'язку з цим питання про те, яким чином визначається діяльність, пов'язана із продажем товарів, у різних нормативно-правових актах, заслуговує на особливу увагу.

Жоден згаданий нами нормативний акт не надає поняття торговельної діяльності, яке б на сьогодні було універсальним як для суб'єктів торговельної діяльності, так і для державних органів, що контролюють її здійснення та споживачів. Так, у понятті, сформульованому у ГК України відсутня така ознака, як легалізація торговельної діяльності, яка, наприклад, необхідна для торговельної діяльності, що підлягає ліцензуванню, а якщо додатково пригадати, що редакція ГК України щодо визначення торговельної діяльності не змінювалась із дати його прийняття, можна вважати вказане визначення застарілим.

На науковому рівні поняттю «торговельна діяльність» приділяли увагу такі вчені, як Г. Шершеневич, А. Попов, О. Покрещук, О. Буткевич та інші [1–4]. Наведені ними визначення торговельної діяльності не повністю відповідають вимогам чинного законодавства, яке змінюється дуже швидко, отже, не відповідають і сучасним реаліям ринкової економіки.

Метою цієї статті є дослідження поняття й особливостей торговельної діяльності, визначення її ознак відповідно до новітнього законодавства України.

Що стосується визначень торговельної діяльності, то заслуговує на увагу точка зору Г. Шершеневича, який, досліджуючи поняття «торгівля», розглядав її як господарську передаточну діяльність, що має на меті посередництво між виробником і споживачами при взаємному обміні економічними благами [1, с. 5]; він чітко вказав на посередницький характер торговельної діяльності, але ж не визначив інші ознаки, притаманні такій діяльності.

Серед сучасних авторів слід згадати О. Буткевич, яка визначила торговельну діяльність, як «систематичну господарську діяльність суб'єктів господарювання з реалізації продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, що здійснюється на професійних засадах, у сфері товарного обігу, а також допоміжну діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг з метою досягнення економічних та соціальних результатів і отримання прибутку або без мети отримання прибутку» [4, с. 72]. У цьому визначенні вказані основні ознаки торговельної діяльності, але деякі ознаки, на нашу думку, сформульовані нечітко або не повною мірою відповідають вимогам чинного законодавства України про торговельну діяльність.

На сьогодні втратив чинність Декрет Кабінету Міністрів України «Про податок на промисел» від 17.03.1993 р. № 24-93, який передбачав систематичність здійснення торговельної діяльності для фізичних осіб. Крім того, ця ознака була передбачена лише для окремих груп фізичних осіб, отже, не могла та не може поширюватися на всіх суб'єктів торговельної діяльності.

Ми не згодні також з твердженням автора про те, що торговельна діяльність здійснюється на професійних засадах. Якщо автор вказує, що торговельна діяльність можлива й без отримання прибутку, то зникає необхідність у професійних навичках. Крім того, під здійснення торговельної діяльності підпадає серед іншого і продаж особистих речей, який у більшості випадків не потребує якихось професійних здібностей. У той самий час ми погоджуємося з тим, що професійні навички необхідні у допоміжній діяльності, яка спрямована на забезпечення умов для продажу товарів шляхом надання відповідних послуг, наприклад шляхом здійснення комерційного посередництва.

Найбільш значна група нормативних актів, що регулює торговельну діяльність представлена підзаконними нормативними актами, перш за все, так званими Правилами торгівлі. Серед них, наприклад, «Правила торгівлі на ринках» (затверджені наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Державного

комітету стандартизації, метрології та сертифікації України від 26.02.2002 р. №57/188/84/105), Правила роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства (затверджені наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 24.07.2002 р. № 219), Правила роздрібної торгівлі продовольчими товарами (затверджені наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 11.07.2003 р. № 185), Правила роздрібної торгівлі непродовольчими товарами (затверджені наказом Міністерства економіки України від 19.04.2007 р. № 104), Правила торгівлі антикварними речами (затверджені наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України та Міністерства культури і мистецтв України від 29.12.2001 р. № 322/795) тощо. Вказані нормативно-правові акти регулюють продаж окремих груп товарів або порядок і правила здійснення торговельної діяльності в певних місцях торгівлі.

Слід зазначити, що не всі нормативні акти, присвячені регулюванню торговельної діяльності в Україні, містять її визначення. Більш детально ознайомлення із законодавством, яке регламентує порядок здійснення торговельної діяльності, дозволяє визначити декілька нормативно-правових актів, в яких вживаються різні поняття діяльності, пов'язаної із здійсненням торгівлі.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-III, торгівля – це будь-які операції, що здійснюються за договорами купівлі-продажу, міни, поставки й іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на товари. При цьому зазначені договори можуть укладатись як в усній, так і письмовій формі. Важливим моментом є спроба законодавця вказати на договори, які можна визначити як так звані торговельні угоди. Це угоди, віднесені до торговельних не лише згаданим Законом, а й главою 30 ГК України, ч. 4 ст. 263 якого вказує, що господарсько-торговельна діяльність опосередковується серед іншого господарськими договорами поставки, контракції сільськогосподарської продукції, енергопостачання, купівлі-продажу, міни (бартеру), лізингу й іншими договорами.

Усі вказані договори укладаються напряму між контрагентами або за допомогою посередників, для чого укладаються так звані договори на оформлення представництва (доручення, комісія, агентський договір тощо). Ці допоміжні договори є договорами на надання послуг, без яких неможливо виконати основні договори, які, у свою чергу, спрямовані на передачу права власності на товар.

Також у Законі, що розглядається, вказується: зазначені договори можуть укладатись як в усній, так і письмовій формі. При цьому порядок укладання торговельної угоди базується на підставі як загальних положень цивільного законодавства і норм, що містяться в ЦК України

та ГК України, так і торгових звичаїв, що склалися в ході ведення відповідних справ, пов'язаних із торговельною договірною практикою.

Заслугує на увагу також поняття «торговельна діяльність», визначене в постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку заняття торговельною діяльністю і правил торговельного обслуговування населення» від 08.02.1995 р. № 108, яка втратила чинність у зв'язку з прийняттям Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування населення, затвердженого 15.06.2006 р. постановою Кабінету Міністрів України № 833 (зараз має назву «Порядок провадження торговельної діяльності та правила торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів»; далі – Порядок торгівлі). Згідно з п. 2 «Порядку заняття торговельною діяльністю і правил торговельного обслуговування населення» до торговельної діяльності віднесено будь-яку ініціативну, самостійну діяльність юридичних осіб і громадян щодо здійснення купівлі та продажу товарів народного споживання з метою отримання прибутку. Це поняття торговельної діяльності вживається в п. 4.1 Листа Міністерства зовнішніх економічних зв'язків та торгівлі України «Роздрібна, оптова торгівля. Основні поняття. Терміни та визначення» від 17.03.1998 р. № 15-03/29-192.

Якщо проаналізувати зміст поняття «торговельна діяльність» в Україні (враховуючи всі наведені визначення), то можна виокремити декілька важливих ознак. По-перше, це ініціативність, – ознака, відповідно до якої кожен має право на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом. Кожен має право також на здійснення торговельної діяльності, яка не заборонена чинним законодавством, за умови, що самому суб'єкту її здійснення не заборонено бути суб'єктом торговельної діяльності.

«Самостійність» як ознака торговельної діяльності серед іншого передбачає вільне розпорядження як майном, що задіяне у торговельній діяльності, так і прибутком, отриманим у ході її здійснення (безумовно, після сплати всіх обов'язкових платежів до відповідних бюджетів).

Виходячи із змісту нормативно-правових актів, що регулюють порядок здійснення торговельної діяльності, можна стверджувати, що об'єктами купівлі-продажу є продукція виробничо-технічного призначення, а також товари народного споживання. При цьому маються на увазі товари, які не виключені з цивільного обігу товарів і відповідно можуть знаходитися у власності фізичних та юридичних осіб.

Остання ознака аналізованого поняття торговельної діяльності передбачає собою мету здійснення торговельної діяльності, якою є отримання прибутку. Слід зазначити, що наслідки або мета здійснення торговельної діяльності більш повно розкриваються через її класифікацію. Критерієм для такої класифікації можна вважати закріплений у законодавстві принцип поділу будь-якої господарської діяльності на підприєм-

ницьку (комерційну) та непідприємницьку (некомерційну) (ч. 2 ст. 3 ГК України). При цьому правові наслідки віднесення торговельної діяльності до підприємницької чи непідприємницької полягають у застосуванні чи незастосуванні до такої діяльності законодавства про підприємництво. Відповідно торговельну діяльність можна розділити на:

- підприємницьку (комерційну) торговельну діяльність, пов'язану із продажем товарів, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів, з метою одержання прибутку (при цьому зазначена торговельна діяльність повинна містити у собі ознаки підприємницької діяльності відповідно до ст. 42 ГК України);

- непідприємницьку (некомерційну) торговельну діяльність, яка не містить у собі ознаки підприємницької діяльності.

Здійснення підприємницької торговельної діяльності передбачає її легалізацію у порядку, встановленому чинним законодавством України. Тому перш як особа почне здійснювати таку торгівлю, вона повинна зареєструватися як суб'єкт підприємницької діяльності, а у випадках, передбачених законом, отримати ліцензію, сертифікат чи інший дозвільний документ. Разом із цим не завжди, коли особа здійснюватиме торгівлю, вона зобов'язана зареєструватися як суб'єкт підприємницької діяльності. Так, без державної реєстрації особи як суб'єкта підприємницької діяльності дозволяється здійснювати продаж продукції підсобного господарства.

Без державної реєстрації особи як суб'єкта підприємницької діяльності та без отримання різних дозвільних документів дозволяється продаж особистих речей. Продаж особистого майна не потребує отримання будь-яких дозволів, оскільки право власності є непорушним. Власнику в повному обсязі належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном (ч. 1 ст. 317 ЦК України). Тому будь-яка особа здійснює право власності на належне їй майно за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ст. 316 ЦК України). За таких обставин продаж майна повинен сприйматись як наслідок реалізації особою права власності на належне їй майно. Особа зобов'язана зареєструватись як суб'єкт підприємницької діяльності за умови, що таке майно спеціально придбане нею для перепродажу та внаслідок цього перепродажу особа матиме постійне джерело доходу.

Отже, особа яка здійснює торговельну діяльність і має на меті отримання прибутку у певних випадках, визначених чинним законодавством, може не реєструватись як суб'єкт підприємницької діяльності. В інших випадках торговець зобов'язаний проходити відповідну процедуру легалізації (проходження державної реєстрації, отримання ліцензії, інших дозволів).

Повертаючись до аналізу норм основного підзаконного нормативного акта, що регулює на сьогодні здійснення торговельної діяльності в Україні, а саме – до Порядку торгівлі, слід зазначити, що він розкриває загальні умови про-

вадження торговельної діяльності суб'єктами оптової торгівлі, роздрібною торгівлі, закладами ресторанного господарства й основні вимоги до торговельної мережі, мережі закладів ресторанного господарства, торговельного обслуговування споживачів (покупців), але, на жаль, у ньому немає поняття самої діяльності, пов'язаної з продажем товарів.

Заслугує також на увагу те, що жодне з наведених визначень торговельної діяльності не згадує про місце її здійснення, хоча законодавством чітко визначені торговельні об'єкти, в яких така діяльність повинна мати місце. Так, відповідно до п. 7 Порядку торгівлі торговельними об'єктами є: склад товарний, магазин-склад, магазин (який може бути продовольчим, непродовольчим, змішаним тощо); павільйон, кіоск, ятка, палатка, намет, лоток, рундук, склад товарний, крамниця-склад, магазин-склад.

Донедавна в законодавстві існував доволі повний перелік так званих пунктів продажу товарів. Відповідно до підпункту 14.1.211 ПК України, який вилучено з нього згідно із Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28.12.2014 р. № 71-VIII під пунктами продажу товарів розумілися:

- магазин, інша торговельна точка, що розташовані в окремому приміщенні, будівлі або їх частині, і мають торговельний зал для покупців або використовують для торгівлі його частину;
- кіоск, палатка, інша мала архітектурна форма, яка розташована в окремому приміщенні, але не має вбудованого торговельного залу для покупців;
- автомагазин, розвозка, інший вид пересувної торговельної мережі;
- лоток, прилавок, інший вид торговельної точки у відведеному для торговельної діяльності місці, крім лотків і прилавків, що надаються в оренду суб'єктам господарювання – фізичним особам і розташовані в межах спеціалізованих підприємств сфери торгівлі – ринків усіх форм власності;
- стаціонарна, малогабаритна та пересувна автозаправна станція, заправний пункт, який здійснює торгівлю нафтопродуктами, скрапленим і стиснутим газом;
- фабрика-кухня, фабрика-заготівельня, їдальня, ресторан, кафе, закуочна, бар, буфет, відкритий літній майданчик, кіоск, інший пункт ресторанного господарства;
- оптова база, склад-магазин, інші приміщення, що використовуються для здійснення опто-

Стаття надійшла до редакції 11.02.2015 р.

The current legislation of Ukraine about trade activity and order of its realization are analyzed. A concept and signs of trade activity which forms its content are defined.

В статті аналізується действующее законодавство України о торговой деятельности и порядок ее осуществления, определяется понятие «торговая деятельность».

вої торгівлі за готівку, інші готівкові платіжні засоби та з використанням платіжних карток.

На сьогодні в законодавстві виділяється поняття так званого торговельного місця. Відповідно до п. 5.17 Листа Міністерства зовнішніх економічних зв'язків та торгівлі України «Роздрібна, оптова торгівля. Основні поняття. Терміни та визначення» від 17.03.1998 р. № 15-03/29-192, торговельне місце – це відособлене, спеціально обладнане місце поза магазином для здійснення роздрібного продажу товарів з дотриманням чинних правил торговельного обслуговування населення та порядку розрахунку з покупцями.

На нашу думку, два таких поняття, як «торговельний об'єкт» і «торговельне місце» найбільше придатні для визначення місця здійснення торговельної діяльності, отже, саме їх ми пропонуємо до включення в остаточне визначення поняття «торговельна діяльність».

Наведені визначення торговельної діяльності та торгівлі свідчать про існування різних правових форм її здійснення, що регламентуються чинним законодавством.

Аналіз розглянутих понять, виділення відповідних і необхідних, на нашу думку, ознак торговельної діяльності дозволяє запропонувати таке визначення: **торговельна діяльність** – це *самостійна, ініціативна діяльність, яка у певних випадках пройшла процедуру легалізації, визначена чинним законодавством, пов'язана з продажем продукції виробничо-технічного призначення, а також товарів народного споживання у відповідних торговельних об'єктах (або торговельних місцях) на підставі усних або письмових договорів, які передбачають передачу прав власності на такі продукцію та товари, а також допоміжна діяльність, спрямована на забезпечення умов для їх продажу шляхом надання відповідних послуг із метою отримання прибутку.*

Вважаємо, що запропоноване визначення поняття «торговельна діяльність» доцільно закріпити законодавчо в «Порядку провадження торговельної діяльності та правилах торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів».

Список використаних джерел

1. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. – СПб., 1908. – Т. 1. – 515 с.
2. Попов А. А. Торговое право. – Х., 1999. – 308 с.
3. Покрещук О. Загальні концепції врегулювання торгових правовідносин у законодавстві України // Право України. – 2001. – № 4. – С. 65–69.
4. Буткевич О. В. Співвідношення понять «торгівля» та «торговельна діяльність» // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 1. – С. 69–73.